Сальников Артем Владимирович. Уголовно-правовое регулирование ответственности за бандитизм: история, современность и перспективы: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Сальников Артем Владимирович;[Место защиты: ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»], 2018

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Историко-правовой очерк и сравнительно-правовой обзор норм о бандитизме в российском и зарубежном законодательстве 14**

1. Историко-правовой очерк норм о бандитизме в отечественном уголовном законодательстве 14

2. Сравнительно-правовой обзор норм о бандитизме в уголовном законодательстве (отдельных) зарубежных стран 36

**Глава 2. Понятие банды и характеристика элементов состава бандитизм 53**

1. Понятие и признаки банды 53

2. Объект и объективная сторона бандитизма 72

3. Субъект и субъективная сторона бандитизма 93

**Глава 3. Проблемы квалификации и пенализации бандитизма 106**

1. Квалификация бандитизма в совокупности с иными преступлениями, совершаемыми бандой 106

2. Проблемы разграничения бандитизма и смежных с ним составов преступлений 123

3. Проблемы пенализации бандитизма 139

Заключение 149

Список использованной литературы 153

Приложение 179

* [Сравнительно-правовой обзор норм о бандитизме в уголовном законодательстве (отдельных) зарубежных стран](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/ugolovno-pravovoe-regulirovanie-otvetstvennosti-za-banditizm-istorija.html#7760841)
* [Понятие и признаки банды](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/ugolovno-pravovoe-regulirovanie-otvetstvennosti-za-banditizm-istorija.html#7760842)
* [Квалификация бандитизма в совокупности с иными преступлениями, совершаемыми бандой](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/ugolovno-pravovoe-regulirovanie-otvetstvennosti-za-banditizm-istorija.html#7760843)
* [Проблемы пенализации бандитизма](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/ugolovno-pravovoe-regulirovanie-otvetstvennosti-za-banditizm-istorija.html#7760844)

## Сравнительно-правовой обзор норм о бандитизме в уголовном законодательстве (отдельных) зарубежных стран

Один из классиков отечественного уголовного права более века назад писал: «Научное исследование не может ограничиться положительным правом одного какого-либо народа (правом отечественным)»57. При нарастающей тенденции глобализации и объединении усилий, в том числе в борьбе с организованной преступностью, всё большую актуальность приобретает изучение опыта борьбы с бандитизмом в зарубежных странах.

Уголовное право любой современной страны, сталкиваясь со случаями соучастия в преступлении, старается адекватно отвечать на данный вызов. Современное уголовное право заперто в цепь аналогий: одни и те же проблемы, стоящие перед учеными-правоведами, требуют аналогичных решений.

Однако при исследовании зарубежных правопорядков следует воздерживаться от необдуманных заимствований уголовно-правовых норм и институтов зарубежного законодательства.

Следует оговориться, что нормы о бандитизме целесообразно анализировать в их неразрывной связи с институтами стадий совершения преступления (неоконченного преступления) и соучастия в преступлении58.

Во французском уголовном праве приготовительные действия, как правило, не наказываются. В то же время предусматривается ответственность за «организацию злоумышленников», которая зависит от категории подготавливаемого преступного деяния. Ряд статей УК Франции устанавливает ответственность за участие в организованной преступной деятельности. Так, в Кодексе раскрываются дефиниции банды, предумысла, взлома, оружия, объединения преступников, установлена ответственность за участие в таком объединении. Бандой считается любая сформировавшаяся группа или любой сговор с целью подготовки одного или нескольких преступных деяний. В уголовном законе Франции содержится понятие банды (статья 132-71 УК Франции), но данная статья не создаёт самостоятельного преступления, вместо этого она является отягчающим обстоятельством для таких преступлений, как кража и изнасилование. Само определение банды очень близко к определению преступной ассоциации, которое дано в статье 450-1 УК Франции. Катерина Элиот в своей монографии отмечает, что для подобных организаций обязательно наличие трёх элементов:

— Вменяемость лиц, входящих в преступную группу;

— Направленность на совместную подготовку к правонарушениям;

— Прямой умысел59.

Минимальный количественный состав организованной группы, определенной в статье 132-71 УК Франции, равен трём и более лицам, действующим сообща. Однако помимо вышеуказанных признаков Верховный Суд Франции в своём решении от 8 июля 2015 года № 14-88329 подчеркнул, что квалификация «организованной группы» подразумевает преднамеренность и, в отличие от «заговора», характеризуется структурированностью организации в течение некоторого времени, а также наличием иерархии между ее членами60. По мнению заявителя апелляционной жалобы, применение ст. 450-1 в совокупности со ст. 132-71 УК Франции, является нарушением принципа справедливости, однако ему было отказано в удовлетворении жалобы, поскольку Верховный суд Франции указал на то, что понятие заговора и банды не являются тождественными. В решении отмечается, что преступным является не само по себе участие в банде, а совершение преступления бандой, что ещё раз указывает на то, что статья 132-71 УК Франции, является лишь отягчающим обстоятельством, а не самостоятельным преступлением, в отличие от статьи 450-1 УК Франции61. В соответствии со статьей 706-73 Уголовно-процессуального кодекса Франции статья 132-71 УК Франции может применяться в качестве отягчающего обстоятельства, если бандой осуществлены следующие преступления:

— убийство (ст. 221-4 УК Франции);

— пытки и акты варварства (ст. 222-4 УК Франции);

— незаконный оборот наркотиков (статья 222-34 — 222-40 УК Франции);

— похищение человека (статья 224-5-2 УК Франции);

— торговля людьми (статья 225-4-2 — 225-4-7 УК Франции);

— организация проституции (статья 225-7 — 225-12 УК Франции);

— кража (статья 311-9 УК Франции);

— вымогательство (статья 312-6 — 312-7 УК Франции);

— уничтожение или повреждение чужого имущества (статья 322-8 УК Франции);

— фальшивомонетничество (статья 442-1 — 442-2 УК Франции);

— преступления террористической направленности (статья 421-1 — 421-5 УК Франции);

— «отмывание» денежных средств (статья 324-1 — 324-2 УК Франции).

Основная разница между содержанием нормы о бандитизме в российском и французском законодательстве заключается как раз в «несамостоятельном» характере данной нормы уголовного закона Франции, поскольку невозможна ситуация, когда вооруженную преступную группу будут привлекать к ответственности лишь по статье 132-71 УК Франции без совокупности с преступлениями, которые совершила данная группа. Отличается и само понятие банды. Так, для банды, по мнению французского законодателя и в соответствии с правоприменительной практикой, характерны следующие признаки: 1) трое и более вменяемых лиц, входящих в преступную группу; 2) специальная цель — совершение одного и более преступлений, которые перечислены в статье 706-73 Уголовно-процессуального кодекса Франции; 3) структурированность организации; 4) наличие иерархии между членами.

В Уголовном уложении ФРГ нет определения приготовления к преступному деянию, а наказуемо оно лишь в случае, если это специально предусмотрено нормой Особенной части УК. В уголовном законодательстве ФРГ нет ответственности за создание банды. В алфавитно-предметном указателе научно-практического комментария его автор П.В. Головненков указывает 127 как норму об организации банды62. Однако данная норма более схожа со статьей 208 УК РФ. Такой же позиции придерживаются Т.М.-С. Магомедов63 и А.Э. Жалинский64. Под бандой в немецкой доктрине понимают скорее организованную преступную группу в целом, не признавая за ней обязательными такие признаки, как вооруженность и специальная цель — нападение.

Некоторые схожие с бандитизмом черты имеет конструкция 129а Уголовного уложения ФРГ. Данная уголовно-правовая норма относится не только к собственно террористическим организациям, но и к организациям обычной, ориентированной на промысел преступности65. Но состава преступления, полностью тождественного российскому, уголовное законодательство ФРГ не содержит. Совершение разбойного нападения в составе вооруженной банды является квалифицирующим признаком тяжкого разбоя ( 250). В немецкой доктрине преобладает мнение, что организованная преступная группа должна состоять минимум из трёх лиц. Так, Фредерик- Кристиан Шрёдер отмечает, что банду характеризуют следующие признаки: а) количественный минимум — три человека, б) участники банды должны быть подчинены осуществлению общих целей, в) создаётся банда для совершения нескольких (неопределённого количества преступлений), г) характеризуется продолжительным сроком существования66. До решения Федерального Сената от 22.03.2001 г. для банды было достаточно двоих участников, теперь же бандой признаётся группа из трёх и более лиц67. В комментариях также отмечается, что возможно наличие реальной совокупности между 127, 129 и 129а в том случае, если у данного преступного объединения наличествуют специальные цели, содержащиеся в 129 и 129а, и присутствует признак вооружённости, характерный для 12768.

## Понятие и признаки банды

Под бандитизмом (от итал. bandito — разбойник, бандит) в уголовном праве понимается одно из самых тяжких преступлений против общественной безопасности. Статья 209 УК РФ под бандой понимает устойчивую вооруженную группу, созданную в целях нападения на граждан или организации.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»82 раскрывается не только понятие банды, но и признаки, характеризующие все элементы данного состава преступления, что благоприятствует единообразию понимания отдельных оценочных понятий в составе бандитизма.

Однако в уголовно-правовой литературе есть различные взгляды на совокупность признаков, характеризующих банду. Так, В.М. Харзинова среди определяющих признаков выделяет групповую сплоченность. Критериями сплоченности, по её мнению, могут выступать: 1) существование «круговой поруки» между членами; 2) скрытность существования (конспирация); 3) наличие общей кассы («общака»); 4) обладание техническими средствами, способствующими совершению нападений, и т.д.83

В.М. Быковым кроме вышеназванных выделяется ещё ряд признаков, имманентных организованным преступным группам: характер отношений в группе; правила распределения доходов, полученных преступным путём; наличие у группы специального денежного фонда, который контролирует главарь84.

Трактовка содержания понятия организованной группы через криминологические признаки видится неудачной, поскольку юридически значимые признаки организованной группы определены в самом уголовном законе (ч. 3 ст. 35 УК РФ).

Сопоставление взглядов учёных и ряд признаков, выделяемых Пленумом Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»85, даёт возможность прийти к заключению, что вооруженную организованную преступную группу (банду) характеризуют следующие признаки: а) множественность участников — наличие двух и более лиц, входящих в состав банды; б) устойчивость; в) вооруженность; г) нападения на граждан и организации, как специальная цель создания.

Множественность участников. Банда относится к разновидности соучастия и характеризуется множественностью участников (два и более).

Споры о минимальном количестве участников организованной группы велись ещё в XIX веке. По мнению Н.С. Таганцева, организованная группа (шайка) предполагает участие нескольких лиц, но не менее трех, хотя бы в отдельных преступлениях участвовали один или два человека86.

Такую же позицию занимают и некоторые современные авторы. Например, Л.В. Глазкова предлагает под организованной группой понимать устойчивую группу из трёх и более лиц, заранее объединившихся для совершения нескольких преступлений87 88.

Однако законодательство до сих пор постулирует максиму, согласно которой организованная преступная группа может состоять и из двух участников.

Существуют основания для изменения минимума участников преступления применительно к организованной группе. Наличие большего или меньшего числа участников действительно влияет на общественную опасность совершаемых ими преступления, но также влияет и на квалификацию. Увеличение данного количественного признака упростит разграничение организованной преступной группы с группой лиц по предварительному сговору, у нас появится ещё один формальный критерий, который очень просто установить в процессе квалификации и тем самым исключить возможность ошибки при разграничении преступлений, совершенных в соучастии. Также изменение количественного признака понятия «организованная преступная группа» поспособствует унификации данного понятия с Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступность, согласно которой под «организованной преступной группой» понимается «структурно оформленная группа в составе трёх или более лиц, существующая в течение определенного периода времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду» .

Аргументом в пользу изменения признака минимального количественного состава банды также выступает тот факт, что само понятие «банда» основывалось на понятии «шайка», а в дореволюционном законодательстве шайкой признавалась группа из трёх и более человек.

Доводом для изменения количественного минимума банды служит и то обстоятельство, что при проведении исследования из 270 приговоров (за период с 2000 — 2016 гг.) встретилось лишь восемнадцать случаев, когда банда состояла из двух лиц, а в остальных случаях количественный состав был трое и более участников (Таблица 2). К похожему умозаключению приходит и В.П. Дукарт, указывая на то, что банды преимущественно состоят из 4-6 лиц89. За увеличение минимального количественного состава выступает и 51 % опрошенных респондентов (53% судей, 45% следователей, 90 % адвокатов, 20 % студентов и 75% аспирантов)

Устойчивость. Данный признак является конститутивным для организованной преступной группы и отличает сию форму соучастия от группы лиц по предварительному сговору. Данный признак законодатель сформулировал весьма расплывчато, используя для этого оценочные критерии, что осложнило разграничение форм соучастия. Таким образом, правоприменитель получил возможность в каждом конкретном случае определять «устойчивость» и разрешать вопрос о наличии (отсутствии) этой формы соучастия. Судебная же практика для выработки критериев, которые помогли бы определить содержание «устойчивости», старается ориентироваться на доктринальные точки зрения. Однако в научной литературе отсутствует единое понимание критериев устойчивости. Так, критерием данного признака А.А. Герцензон, В.Д. Меньшагин, А.А. Пионтковский предлагали рассматривать число запланированных и совершенных преступлений. Эту позицию поддерживал и А. Лаптев90 91. Они полагали, что участники организованной преступной группы планируют совершение не единичного преступления, после которого группа прекратит существовать, а задумали постоянно или временно вести деятельность, рассчитанную на неоднократность преступных действий. Противоположную позицию занимали П.И. Гришаев и Г.А. Кригер, которые полагали, что устойчивость может проявляться и при совершении одного преступления .

Различные точки зрения на содержание устойчивости высказываются и в современной уголовно-правовой литературе. Ю.Б. Мельникова и Т.Д. Устинова считают, что устойчивость заключается в относительной беспрерывности в совершении преступлений92. «Перерывы в совершении преступлений, — отмечают они, — могут иметь место. Однако банда как сплоченное формирование продолжает функционировать на интеллектуальном уровне, готовя очередное нападение»93 94 95.

## Квалификация бандитизма в совокупности с иными преступлениями, совершаемыми бандой

Самым спорным и проблемным моментом в современной правоприменительной практике является квалификация бандитизма в совокупности с другими преступлениями. Позиция судебных органов в этом вопросе долгое время отличалась противоречивостью.

Долгое время практика руководствовалась положениями постановлений Пленума Верховного Суда СССР, которые постулировали отсутствие необходимости квалифицировать умышленное убийство, совершённое бандами во время совершения нападения, по совокупности и закрепило положение о том, что данное деяние уже содержится в бандитизме и нет необходимости в дополнительной квалификации по ст. 102 УК РСФСР и соответствующим статьям УК.

Но в начале 90-х годов правоприменители отказались от данной максимы. Пунктом 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 22 декабря 1992 г. «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» было закреплено новое правило квалификации умышленного убийства, совершённого участниками банды при нападении. Так стало необходимо вменять бандитизм и умышленное убийство по совокупности преступлений195.

Изменение своей позиции Пленум Верховного Суда РФ аргументировал тем, что составом бандитизма не предусмотрено возможных последствий преступных действий вооружённых банд, в связи с чем требуется дополнительно квалифицировать преступные последствия нападений, образующие самостоятельный состав тяжкого преступления (ст. 71 УК РСФСР)196. Позднее, в постановлении № 1 от 17 января 1997 г., Пленум окончательно утвердил свою позицию и указал на то, что «статья 209 УК РФ... не предусматривает ответственность за совершение членами банды в процессе нападения преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений, в связи с чем следует руководствоваться положениями ст. 17 УК РФ, согласно которым при совокупности преступлений лицо несёт ответственность за каждое преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ»197.

Однако ученые выдвигают альтернативную позицию и приводят доводы к ней. К примеру, А.В. Наумов полагает, что пункт «з» части 2 статьи 105 УК РФ представляет собой составное преступление, в которое уже включены два или более преступных деяния, в отдельности представляющих самостоятельные преступления, но совершенные вместе, рассматриваемые как единое целое198 199. Соответственно убийство, совершенное в результате бандитского нападения, не требует квалификации в совокупности, а необходимо квалифицировать лишь по пункту «з» части 2 статьи 105 УК РФ, поскольку данный состав уже включает в себя признаки бандитизма.

Такую же позицию занимает и авторский коллектив учебника «Российское уголовное право. Общая часть», указывая на то, что нормы об убийстве, сопряженном с другими преступлениями, в том числе и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, образуют состав одного преступления — именно составного преступления

Однако споры появились и в доктрине уголовного права. Так, П.С. Яни занял противоположную позицию по данному вопросу, указывая на то, что «для решения этой проблемы нужно ответить на вопрос: означает ли использование в рассматриваемой уголовно-правовой норме термина «сопряженность» то, что законодатель считает убийство с соответствующими квалифицирующими признаками составным преступлением, посягающим как на жизнь человека, так и на объекты, охраняемые ст. ст. 126, 131, 132, 162, 163, 206 и 209 УК?»200.

Аргументами в пользу квалификации по совокупности для П.С. Яни являются также и разъяснения кассационных и надзорных определений Верховного Суда, в которых указывается на то, что вред был причинен двум самостоятельным объектам уголовно-правовой охраны, поэтому оснований для исключения как излишней квалификации не имеется201. Однако с позицией П.С. Яни нельзя согласиться, и верно замечание А.В. Наумова, который указывает на то, что приведенные доводы не имеют отношения к основному выводу (о наличии совокупности преступлений), поскольку они не могут отменить установленного в 2003 г. законодателем прямого запрета на квалификацию указанных преступлений по их совокупности, а довод о том, что данные преступления не соотносятся как часть и целое, слишком уязвим с точки зрения общей теории квалификации преступлений202.

Для окончательного же разрешения этого вопроса требуется установить, что же является основанием для уголовной ответственности в данных случаях. Во-первых, необходимо наличие в действиях лица всех признаков бандитизма, с которым сопряжен факт убийства. Во-вторых, требуется установление самого факта сопряженности, то есть взаимосвязи между этими двумя преступлениями. В случае же отсутствия одного из этих условий мы не можем квалифицировать убийство как сопряженное с бандитизмом. Иной вывод сделать и нельзя: если не будет установлена вина лица в бандитизме, то не будет и убийства, сопряженного с бандитизмом. А из этого следует: убийство, сопряженное с бандитизмом, соотносится с ним как целое и часть, соответственно и дополнительная квалификация не нужна. К такому же выводу приходит Д.М. Молчанов203 204.

Попытки же обоснования совокупности со ссылкой на самостоятельные объекты уголовно-правовой охраны, к которым прибегают суды, не выдерживают критики, поскольку ещё А.М. Яковлев справедливо заметил, что «как субъект, так и объект состава преступления не помогут нам в решении задачи установления признаков единого преступления» .

Следует также осветить проблему, возникающую из-за содержания п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» о том, что «организованная группа — это группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких убийств. Как правило, такая группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы. Поэтому при признании убийства совершенным организованной группой действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ»205. Данный пункт постановления не содержит положения, разъясняющего, что необходима квалификация совершенного бандой убийства по признаку «совершенное организованной группой» (п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

А.Н. Попов оценивает это положение как неправильное. При этом он обосновывает это тем, что банда имеет все признаки организованной группы, поэтому убийство, совершенное в процессе нападения, требует квалификации по п. п. «ж» и «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и соответствующей части ст. 209 УК РФ (кроме случаев эксцесса исполнителя, квалифицируемых только по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Т.В. Кондрашова указывает на то, что в этом случае недопустим двойной учет одного и того же обстоятельства при квалификации деяния, поскольку банда представляет собой лишь модифицированный вид организованной группы, и в случае совершения убийства членами банды не требуется дополнительной квалификации по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, поскольку убийство, сопряженное с бандитизмом, есть специальный состав убийства, совершенного организованной группой206 207.

Данную позицию поддерживает Н.Н. Салева, которая полагает, что квалификация по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ является излишней, поскольку признаки организованной группы, которыми обладает понятие банды, уже учтены .

Представляется, однако, что данный спор можно разрешить иным способом. Следует поддержать позицию Б.В. Волженкина, который считает, что более правильным был бы вообще полный отказ от такого рода конструкций (преступление, сопряженное с совершением другого преступления). Квалифицирующим обстоятельством преступления (в данном случае убийства) может быть какое-либо из обстоятельств, так или иначе характеризующих признаки основного состава данного преступления (мотив, цель, способ действия, количество потерпевших и т.д.), но никак не совершение другого пре- ступления208.

## Проблемы пенализации бандитизма

Важным вопросом при исследовании бандитизма является также его пенализация. Она представляет собой метод уголовной политики, осуществляемый вместе с криминализацией деяния. Сущность данного метода заключается в закреплении за диспозицией соответствующей статьи санкции, предусматривающей определенные виды и размеры наказания .

П.В. Агапов, М.В. Арзамасцев, А.Г. Хлебушкин справедливо выделяют два аспекта пенализации:1) конструирование санкции уголовно-правовой нормы; 2) практику назначения наказания255 256.

Итак, обратим в первую очередь внимание на конструкцию санкции статьи 209 УК. При конструировании санкции статьи и наполнении её видами наказаний, а также установлении диапазона их сроков и размеров, обусловливая (наряду с формой вины) категорию данного преступления, законодатель информирует правоприменителя об общественной опасности этого деяния.

Е.В. Густова верно указывает на то, что именно санкция призвана служить залогом реализации принципа справедливости, побуждающего законодателя называть именно такие минимальные и максимальные сроки и размеры и именно таких видов наказаний, которые должны соответствовать, в первую очередь, характеру и степени общественной опасности деяния257.

Часть 1 статьи 209 УК РФ предусматривает наказание для создателей и организаторов банды в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет.

Часть 2 статьи 209 УК РФ предусматривает наказание для участников банды и лиц, участвующих в совершаемых бандой нападениях в виде лишения свободы на срок от восьми до пятнадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до одного года.

Часть 3 статьи 209 УК РФ предусматривает наказание для лиц, использующих своё служебное положение для облегчения совершения нападений. Санкция части 3 статьи 209 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от двенадцати до двадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет.

Трудно согласиться с позицией П.В. Агапова, М.В. Арзамасцева, А.Г. Хлебушкина, которые считают, что нижний и верхний предел сроков лишении свободы обоснованы258.

Стоит подчеркнуть, что верхний предел наказания в виде лишения свободы заимствован у статьи 77 УК РСФСР 1960 г. Но ответственность за бандитизм в законодательстве советского периода не была дифференцирована, а санкция статьи 77 УК РСФСР 1960 устанавливала ответственность не только за создание, руководство и участие в банде, но и за все акты нападений, которые совершила банда в период своего существования. Кроме того, санкция не была безальтернативной и предусматривала, помимо лишения свободы, высшую меру наказания — смертную казнь. Отличался и размер наказания, бандитизм наказывался лишением свободы на срок от трех до пятнадцати лет. Санкция за бандитизм также была кумулятивной, но предусматривала конфискацию имущества.

Однако радикально изменился подход к квалификации деяния и под бандитизмом законодатель и практика признаёт лишь создание, руководство и участие, без учёта совершённых бандой нападений.

Да, теперь за бандитизм не предусмотрена смертная казнь, однако сроки лишения свободы стали даже строже, поскольку нижний предел установлен гораздо выше: 1) 10 лет лишения свободы для части 1 статьи 209 УК РФ; 2) 8 лет лишения свободы для части 2 статьи 209 УК РФ; 3) 12 лет для части 3 статьи 209 УК РФ. Верно замечание А.И. Коробеева, который проанализировав сферу наказуемости деяний, приходит к выводу, что, если ориентиром избрать только характер санкций, то прослеживается чёткая тенденция примата пенализации над депенализацией. Он также отмечает, что по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. самый большой срок лишения свободы составлял 15 лет независимо от того, назначалось ли наказание за единичное преступление, по совокупности преступлений или по совокупности приговоров .

Стоит обратить внимание при исследовании вопроса о пенализации на практику назначения наказания. Подобное исследование уже предпринималось П.В. Агаповым, М.В. Арзамасцевым, А.Г. Хлебушкиным. В своём исследовании они установили, что средний срок назначенного наказания по части 1 статьи 209 УК составил 11 лет 6 месяцев, по части 2 статьи 209 УК средний срок составил 9 лет 6 месяцев лишения свободы. Данные же о количестве привлечённых к ответственности по ч. 3 ст. 209 УК РФ не позволяли сделать объективного вывода о среднем сроке наказания, поскольку количество приговоров по данной части незначительно, однако наказание по данной части назначается нередко по нижнему пределу или даже ниже260.

К похожим выводам можно прийти, анализируя современную статистику Судебного департамента при Верховном Суде РФ (Таблица 3).

Исходя из полученных данных, можно прийти к выводу, что 59% лиц, осуждённых за бандитизм, отбывает наказание, назначенное ниже низшего предела. Оставшимся 41 % наказание назначается по нижней границе санкции. Такие данные наводят на мысль, что санкция для бандитизма завышена. Во многом это связано с изменением социальной оценки бандитизма и подхода к его квалификации. В связи с современной практикой назначения наказания вполне логично будет пересмотреть содержание санкции для бандитизма и снизить предусмотренные санкцией сроки лишения свободы. Стоит обратить внимание и на зарубежный опыт конструирования санкций для подобных составов преступлений. В зарубежных уголовных законах санкции уголовно-правовых норм, предусматривающих наказание за создание, руководство и участие в банде, гораздо ниже, чем в статье 209 УК РФ, и ниже она не только в странах Западной Европы, но и в странах бывшего СССР. Вполне резонно было бы при построении санкции взять пример с итальянского законодателя, поскольку сама дефиниция банды очень близка с отечественным законодательством, а также близка и верхняя граница санкции. Так, итальянский законодатель устанавливает ответственность для организаторов и руководителей банды штраф и тюремное заключение на срок от 5 до 15 лет, а для участников банды предусмотрено наказание в виде тюремного заключения на срок от 3 до 9 лет.

Важно отметить, что при анализе 270 приговоров не было встречено ни одного случая, когда банде вменялась бы только лишь статья 209 УК РФ. Во всех случаях банда успевала совершить два и более нападения и поэтому наказание назначалось в соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 N 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм», согласно которому суды должны иметь в виду, что ст. 209 УК РФ, устанавливающая ответственность за создание банды, руководство и участие в ней или в совершаемых ею нападениях, не предусматривает ответственность за совершение членами банды в процессе нападения преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений, в связи с чем в этих случаях следует руководствоваться положениями ст. 17 УК РФ, согласно которым при совокупности преступлений лицо несет ответственность за каждое преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ.

Так, Московский городской суд приговорил Б.А. к 16 годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима, с ограничением свободы сроком на 2 года. При этом К.А. по ч. 2 ст. 209 УК РФ был приговорен к 12 (двенадцати) годам лишения свободы, а за время участия в банде успел совершить 14 (четырнадцать) разбойных нападений, за каждое из которых получил по 11 (одиннадцать) лет лишения свободы261.

Назначение наказания по совокупности осуществляются почти исключительно методом частичного сложения (ч. ч. 3, 4 ст. 69 УК РФ), при этом к наиболее строгому наказанию от менее строгих чаще всего присоединяется один, реже — два месяца. Поэтому сложно говорить о том, что уголовная ответственность за бандитизм выполняет функцию ужесточения наказания, поскольку банда успевает совершить, как минимум, два особо тяжких преступления, которые будут вменяться в совокупности, и наказание за них будет и без учета бандитизма достаточно строгим, а окончательное наказание не слишком отличается от максимальной санкции, которая предусмотрена санкцией преступления, совершенного бандой в период своего существования.